Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 9 (2010)

Heft: 2

Artikel: Sexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen

Autor: Baechtold, Andrea

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1050778

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Andrea Baechtold

Sexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen

Zusammenfassung
Ausgehend von einem konkreten Fall diskutiert der Beitrag[1] die Rechtslage in der Schweiz in Bezug auf (gleichgeschlechtliche) sexuelle Kontakte zwischen Strafgefangenen und den Telefonverkehr zwischen Partnern, welche in verschiedenen Vollzugsanstalten inhaftiert sind. Im Ergebnis wird die These vertreten, dass ein generelles Verbot derartiger Kontakte rechtswidrig ist. Im konkreten Einzelfall können solche Verbote indessen sogar geboten sein, sofern sie dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen.
Stichwörter: Gefangenenrechte – sexuelle Beziehungen – gleichgeschlechtliche Partnerschaften – Telefonkontakte – Fürsorgepflicht – Verhältnismässigkeit.

Résumé
À partir d'un cas concret, cette contribution[1] examine la situation légale en Suisse relative aux relations sexuelles (homosexuelles) entre détenus et aux conversations téléphoniques entre partenaires qui se trouvent dans des établissements différents. Elle aboutit à la conclusion qu'une interdiction générale de tels contacts est illégale. Toutefois, dans certains cas concrets, une interdiction pourra être prononcée dans la mesure où elle respecte le principe de la proportionnalité.
Mots-clés: droits des détenus – relations sexuelles – partenaires homosexuels – conversations téléphoniques – devoirs d'assistance – principe de proportionnalité.

Summary
Taking a concrete case as its starting point, the following contribution[1] discusses the legal situation in Switzerland regarding sexual (homosexual) contacts between prisoners and phone conversations between such partners who are being held in different penal institutions. The study comes to the conclusion that a general prohibition of such contacts has to be considered as unlawful. However, in individual cases, such an interdiction may even be mandatory, provided that the principle of proportionality is met.
Keywords: Prisoners' rights – sexual relations – homosexual partnership – phone conversations – care and supervision duties – principle of proportionality.

1. Vorbemerkungen

Obwohl die Problematik sexueller Beziehungen zwischen Strafgefangenen aus Zeugnissen von Strafgefangenen durchaus bekannt ist[2], lässt sich dazu in der schweizerischen Fachliteratur keine rechtliche Würdigung auffinden. Das mag damit zusammenhängen, dass es sich dabei um eine Thematik handelt, welcher auf den ersten Blick keine strafvollzugsstrategische Bedeutung zukommt – anders als etwa bei Fragen der Gefangenenarbeit oder der Beziehung der Gefangen zur Aussenwelt. Nachdem im Frühsommer 2009 die Tages- und Boulevard-Medien in der Schweiz in höchster Alarmbereitschaft über den Fall O. berichtet haben, drängt sich eine grundsätzliche Betrachtung dieser Problematik indessen auf. Nachstehend soll dieser Fall kurz geschildert werden.

Vorgängig sei aber kurz zusammengefasst, was im folgenden Beitrag ausgeklammert wird:

- Wie bereits der Titel dieses Beitrages deutlich macht, geht es im Folgenden nicht um sexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen und *Mitarbeitenden des Vollzugs*. Solche Beziehungen sind den Mitarbeitenden (nicht aber den Strafgefangenen) personalrechtlich untersagt und könnten auch zu einem Strafverfahren nach Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage in einem Abhängigkeitsverhältnis) führen.
- Nicht zum Thema gehört auch die *Eheschliessung* von Strafgefangenen oder die *Eintragung einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft*. Zur Eheschliessung von Strafgefangenen ist das Bundesgericht bereits vor mehreren Jahrzehnten von seiner früheren Rechtsprechung abgewichen und hat festgehalten, dass Strafgefangene grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen wie nicht Inhaftierte das Recht haben, eine Ehe einzugehen[3]. Demgegenüber liegen zur Eintragung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften von Strafgefangenen in das Zivilstandsregister noch keine höchstrichterlichen Urteile vor. Denn das Partnerschaftsgesetz[4] ist erst seit dem 1.1.2007 in Kraft. Es sind indessen keine Gründe er-

1 Überarbeitete Fassung eines Referates, welches am 15. Mai 2010 am Symposium für Prof. Frieder Dünkel an der Universität Greifswald gehalten wurde.
2 S. dazu z.B. den Film «Freiheitsentzug» von Jürg Neuenschwander, Berner Schulwarte und Container TV AG 1997.
3 BGE 117 Ia 465 E.2b und 2c, mit Verweisen auf einen früheren, unveröffentlichten Entscheid und die Rechtsprechung zur EMRK.
4 BG vom 18. Juni 2004 über die eingegangene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare; SR 211.231.

sichtlich, weshalb eine solche Eintragung anders behandelt werden könnte als eine Eheschliessung. Es ist somit unbestritten, dass Strafgefangene in der Schweiz unter denselben Voraussetzungen eine Ehe eingehen oder eine Partnerschaft eintragen lassen können wie nicht inhaftierte Personen.

- Die folgenden Ausführungen werden auf den Fall *gleichgeschlechtlicher sexueller Beziehungen* zwischen Strafgefangenen ausgerichtet. Zwar sind in jenen Anstalten, in welchen Männer und Frauen inhaftiert sind, auch heterosexuelle Beziehungen zwischen Gefangenen nicht völlig auszuschliessen, obwohl in diesen Vollzugsanstalten eine konsequente Geschlechtertrennung praktiziert wird. Heterosexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen sind in der Praxis aber praktisch irrelevant. Die nachstehenden Überlegungen sind im Grundsatz indessen auch auf heterosexuelle Beziehungen übertragbar.

Damit kommen wir endlich zur Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen (eben gleichgeschlechtliche) sexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen nach schweizerischem Recht zulässig sind. Wie einleitend erwähnt, soll vorab der Fall O. zusammenfassend dargestellt werden.

2. Der Fall O.

Im Juni des Vorjahres ist eine Mitteilung in der Tagespresse erschienen, wonach der Gefangene O. beabsichtigt habe, sich und einen Mitgefangenen in das Partnerschaftsregister einzutragen. Diese Absicht wurde dem zuständigen kantonalen Vollzugsamt bekannt, weil die Gefangenen zu diesem Zwecke beim Amt ihre Identitätskarten einverlangt hatten. Daraufhin wurde der in derselben Anstalt inhaftierte Partner von O., welcher der Vollzugsbehörde eines anderen Kantons unterstand, vorerst in eine andere Abteilung der Strafanstalt und bald darauf kurzerhand in eine andere Anstalt versetzt. Telefonische Kontakte zwischen den von der Trennung betroffenen Partnern wurden untersagt.

Dass diese Angelegenheit das Interesse der Tages- und Boulevard-Presse und auch des Fernsehens fand, hängt damit zusammen, dass O. in einer breiten Öffentlichkeit bereits sehr bekannt war: Er war im Jahre 1998 wegen mehrfach versuchten Mordes, schwerer Körperverletzung und sexueller Handlungen mit Kindern zu 17 Jahren Zuchthaus verurteilt worden, ein Verbrechen, welches damals die Öffentlichkeit empörte und auch ein Jahrzehnt später keineswegs vergessen war. Das gab natürlich hinreichend Anlass für süffige Schlagzeilen, etwa: «Keine Liebe für Babyquäler O.»[5].

Da ich mich in den Medien zur Eintragung in das Partnerschaftsregister sowie zur Versetzung des Mitgefangenen in eine andere Anstalt geäussert hatte, wurde ich in der Folge sowohl vom Rechtsvertreter von O. wie auch durch den Vorsteher der zuständigen kantonalen Vollzugsbehörde kontaktiert. Aus dem daran anschliessenden Brief- und Email-Verkehr mit den beiden Parteien ergab sich zusammenfassend folgendes[6]:

- Die Sprecherin der für O. zuständigen Vollzugsbehörde begründete die verfügte Trennung unter anderem wie folgt: «Wir lassen nicht zu, dass Partnerschaften gemäss Partnerschaftsgesetz innerhalb der selben Institution gelebt werden.» «Gegen ein Ausleben von Beziehungen innerhalb ein und derselben Institution sprechen Gründe der Sicherheit und Ordnung.» «Ein Merkmal des Strafvollzugs ist, dass Beziehungen nicht gelebt werden können. Dies ist vom Gesetzgeber so vorgesehen.» Und: «Gefangene haben keinen Rechtsanspruch auf Telefonate mit Gefangenen in anderen Vollzugsanstalten.» Ausser vom Rechtsanwalt von O. und der Organisation «Pink Cross» wurden die verfügten Einschränkungen offenbar von keiner Seite in Frage gestellt[7].
- Die Vollzugsbehörde begründete die Trennung der beiden Partner in der Folge damit, dass die Trennung ausschliesslich aus Sicherheits- und Ordnungsgründen verfügt worden sei. Denn sexuelle Beziehungen könnten in einer geschlossenen Anstalt leicht zu gefähr-

5 S. z.B. http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/Darum-darf-Babyquaeler-Osterwalder-nicht-heiraten; http://www.nzz.ch/nachrichten/zuerich/rene_osterwalder_eintrag_gleichgeschlechtlicher_paare_strafanstalt_poeschwies_1.2760110.html; http://www.blick.ch/news/kinderschaender-wird-zum-essen-gezwungen.

6 Auf die recht komplizierten verfahrensrechtlichen Fragen kann indessen nicht eingegangen werden.

7 Der Rechtsvertreter von O. rekurrierte gegen den Trennungsentscheid und das Telefonverbot am 17. August 2009, nachdem er eine beschwerdefähige Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung eingefordert hatte. Mit Entscheid vom 24. November 2009 ist die zuständige kantonale Behörde auf diesen Rekurs nicht eingetreten. Gegen diesen Entscheid reichte der Rechtsvertreter von O. am 15. Januar 2010 beim kantonalen Verwaltungsgericht Beschwerde ein, das sie mit Entscheid vom 16. März 2010 aus formellen Gründen abgewiesen hat.

lichen Abhängigkeiten führen. Dazu komme im vorliegenden Fall, dass der Partner von O. wegen eines Tötungsdeliktes an einem Homosexuellen verurteilt worden sei und dass die diagnostizierten Persönlichkeitsstörungen der beiden Partner im Falle eines Beziehungskonfliktes ein nicht zu verantwortendes Gefährdungsrisiko darstellen würden.

- Das Telefonverbot (auf welches weiter unten nur ganz kurz eingegangen werden kann) wurde im Wesentlichen damit begründet, dass Gefangenen kein Rechtsanspruch auf Telefonate mit Gefangenen zustehe, welche in anderen Anstalten inhaftiert seien.

Diese Argumentationen werfen unmittelbar etliche Fragen auf:

- Erstens: Ist es tatsächlich so, dass die Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsentziehung zugleich zwingend eine Verurteilung zu sexueller Abstinenz bedeutet? Wenn dem so wäre: Wie liesse sich dann begründen, dass es Vollzugsmodalitäten gibt, wo dies offensichtlich nicht der Fall ist (etwa im Falle der Vollzugsformen des «Arbeitsexternates» und der «Halbgefangenschaft» oder während der bedingten Entlassung aus dem Vollzug, welche nach schweizerischem Recht Teil des Vollzugs einer Freiheitsstrafe darstellt, oder auch während der Gefangenenurlaube)? Und wie liesse sich dann begründen, dass etliche Anstalten spezielle Besuchsappartements eingerichtet haben, welche namentlich für unbeaufsichtigte Besuche von Ehegatten und Partner/Partnerinnen für fünf und mehr Stunden zur Verfügung stehen?
- Zweitens: Ist es ferner zutreffend, dass in den Anstalten sexuelle Beziehungen zwischen Gefangenen tatsächlich unterbunden werden oder unterbunden werden sollten? Wenn dem so wäre: Weshalb ist dies (soweit ersichtlich) im Disziplinarrecht keiner einzigen Anstalt als Disziplinartatbestand erwähnt? Zu welchem Zwecke stellen die Anstalten ihren Gefangenen Präservative zur Verfügung? Und: Weshalb gibt es Anstalten, welche sexuelle Beziehungen offen als zulässig deklarieren? In den anderen Anstalten, welche verlauten lassen, dass sie sexuelle Beziehungen zwischen Gefangenen nicht tolerieren würden, herrscht offensichtlich eine Kultur des «Wegguckens» (was im persönlichen Gespräch mehrfach bestätigt wurde). Wie wäre sonst zu erklären, dass bislang kein einziger Fall einer förmlichen Intervention auf einvernehmliche sexuelle Beziehungen zwischen Gefangenen bekannt geworden ist? Und schliesslich: Welche Gesetzesnorm verbietet sexuelle Beziehungen zwischen Gefangenen? Ist es nicht vielmehr so, dass solche Beziehungen vom Gesetzgeber bewusst akzeptiert werden? Dies jedenfalls seit mit der Revision des Allgemeinen Teils des StGB aus dem Jahre 2002 die Vorschrift aufgehoben wurde, dass Frauen und Männer im Strafvollzug konsequent zu trennen sind[8]?
- Drittens: Gibt es im konkreten Fall tatsächlich Hinweise dafür, dass die Beziehung zwischen O. und seinem Partner zu einem «gefährlichen Abhängigkeitsverhältnis» führen könnte? Ist aus den diagnostizierten «Persönlichkeitsstörungen» der Partner tatsächlich ein konkretes Gefährdungsrisiko für einen der beiden ableitbar? Wenn dies der Fall wäre: Weshalb hat die Vollzugsbehörde nicht bereits früher interveniert – die Beziehung zwischen den beiden war ja offenbar schon mehrere Monate vor dem Trennungsentscheid bekannt? Und: Ist geprüft worden, ob eine Trennung der beiden dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht oder ob einer solchen Gefahr durch weniger eingriffsstarke Massnahmen ganz oder weitgehend begegnet werden könnte?

Diese Fragen erwecken den Verdacht, die kantonale Behörde habe ihren Entscheid etwas gar rasch gefällt und auch eher «handgestrickt» begründet. Es lohnt sich deshalb, die sich stellenden Rechtsfragen systematisch anzugehen.

3. Die Rechtslage in der Schweiz

Im Folgenden kann darauf verzichtet werden, die massgeblichen im Schweizerischen Verfassungsrecht und die in der Europäischen Menschenrechtskonvention festgehaltenen Grundlagen anzuführen. Die gesetzlichen Rechtsgrundlagen sind ausreichend, um die hier interessierenden Rechtsfragen zu klären. Welche gesetzlichen Normen sind also beizuziehen?

Massgeblich ist vorab *Art. 74 Satz 2 StGB:* Die Rechte des Gefangenen «dürfen nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern». Lässt sich daraus ein Verbot

8 Von der zuständigen kantonalen Vollzugsbehörde ist diese Gesetzesänderung übrigens vorerst übersehen worden.

sexueller Beziehungen zwischen Gefangenen ableiten?

- Erstens: Der Entzug der Freiheit bedeutet, dass sich der Gefangene während der Dauer der Strafe normalerweise auf dem Anstaltsareal aufhalten muss. Das führt zu erheblichen Einschränkungen seiner Persönlichkeitsrechte. Er muss beispielsweise seine Arbeitsstelle aufgeben und eine Arbeit verrichten, welche ihm von der Anstalt zugewiesen wird. Analoges gilt für seine Freizeitaktivitäten. Ein normales Familien- und Eheleben ist dem Gefangenen nicht möglich, weil er sich eben nicht im Kreise seiner Familie, sondern auf dem Anstaltsareal aufzuhalten hat. Analoges gilt wiederum für Beziehungen zu seinem übrigen sozialen Netzwerk. Entscheidend ist für all diese Einschränkungen, dass sie sich unmittelbar aus der Freiheitsentziehung ergeben. Das aber trifft für sexuelle Beziehungen zwischen Strafgefangenen offensichtlich nicht zu.
- Zweitens: Erfordert das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung eine Verbot sexueller Beziehungen zwischen Gefangenen? Das kann durchaus der Fall sein, wenn etwa ein Gefangener in der Vollzugsform der Einzelhaft untergebracht ist oder eine disziplinarische Arreststrafe zu verbüssen hat. Denn diese Vollzugsmodalitäten schliessen Kontakte zu anderen Gefangenen ausdrücklich aus. Im Normalfall verbüsst der Gefangene seine Strafe dagegen im Gruppenvollzug. Das bedeutet, dass er über eine Einzelzelle verfügt, seine freie Zeit aber auch gemeinschaftlich mit anderen Gefangenen in Gruppenräumen verbringen darf. Zu gewissen Tageszeiten dürfen sich die Gefangenen auch in den Zellen anderer Gefangener aufhalten. Im Normalfall schliesst das Zusammenleben der Gefangenen in der Anstalt sexuelle Kontakte also ebenfalls nicht unmittelbar aus. Zu fragen ist allerdings, ob solche Kontakte ein friedliches Zusammenleben im Kollektiv beschädigen könnten. Die Tatsache, dass einige Anstalten solche Kontakte seit vielen Jahren ausdrücklich erlauben, ohne dass dadurch erkennbare Probleme aufgetreten wären, lässt indessen den Schluss zu, dass das Zusammenleben im Anstaltskollektiv durch sexuelle Kontakte zwischen Gefangenen offenbar nicht beeinträchtigt wird.

Zusammenfassend ergibt sich folglich, dass sexuelle Kontakte zwischen Gefangenen im Lichte von Art. 74 StGB nicht verboten werden dürfen.

Zu prüfen ist ferner, wie die hier interessierende Frage auf dem Hintergrund der Vollzugsgrundsätze von *Art. 75 Abs. 1 StGB* zu beurteilten ist. Diese Vorschrift lautet wie folgt: «Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben[9]. Der Strafvollzug hat den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen[10], die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten[11], schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken[12] und dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen[13].»

- Erstens: Es kann sicherlich nicht behauptet werden, dass von sexuellen Kontakten zwischen Gefangenen integrations- oder resozialisierungsfeindliche Effekte zu erwarten sind oder dass dies unter dem Gesichtspunkt der Kriminalprävention schädlich sein könnte.
- Zweitens: Wenn der Alltag in den Anstalten so ausgestaltet werden soll, dass er dem Leben in Freiheit möglichst entspricht, dann verlangt dies geradezu, dass sexuelle Kontakte zwischen Strafgefangenen ermöglicht werden.
- Drittens: Die Fürsorgepflicht verlangt von der Anstalt und ihren Mitarbeitenden, dass sie die in ihrer Abhängigkeit stehenden, und deshalb über eine beschränkte Handlungsautonomie verfügenden Gefangenen aktiv unterstützen und schützen. Dieser Schutz muss sich selbstredend auch auf nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen erstrecken. Lässt sich aus diesem Grundsatz aber auch ein Verbot einvernehmlicher sexueller Kontakte ableiten? Auf diese Frage ist weiter unten zurückzukommen.
- Viertens: Auf der Grundlage des Entgegenwirkungsgrundsatzes könnte nur dann auf ein Verbot sexueller Handlungen zwischen Gefangenen geschlossen werden, wenn es sich dabei um «schädliche Folgen des Freiheitsentzugs» handeln würde. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall.
- Fünftens: Für den Schutz der Allgemeinheit und des Vollzugspersonals sind sexuelle Kon-

9 Integration/»Resozialisierung»/Kriminalprävention.
10 Angleichungsgrundsatz/»Normalisierung».
11 Fürsorgepflicht.
12 Entgegenwirkungsgrundsatz.
13 Sicherheit/Sicherung/Kriminalprävention.

takte zwischen Gefangenen offensichtlich irrelevant. Dass Mitgefangene selbstverständlich vor nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen zu schützen sind, wurde bereits erwähnt. Ein Schutz Mitgefangener vor einvernehmlichen sexuellen Handlungen lässt sich aus diesem Vollzugsgrundsatz dagegen nicht herleiten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die in Art. 75 StGB festgelegten Vollzugsgrundsätze nicht nur gegen ein Verbot sexueller Beziehungen zwischen Strafgefangenen sprechen, sondern teilweise sogar dafür, dass solche Beziehungen aktiv ermöglicht werden. Dagegen könnte bloss die besondere Fürsorgepflicht sprechen, was im Folgenden eingehend zu prüfen ist.

Vorgängig ist indessen noch einen Blick auf *Art. 75 Abs. 5 StGB* zu werfen. Dort ist festgehalten: «Den geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnissen der Gefangenen ist Rechnung zu tragen». Eine Auslegung des Wortlauts dieser Bestimmung legt die Interpretation nahe, dass somit auch gleichgeschlechtlichen Anliegen und Bedürfnissen der Gefangenen Rechnung zu tragen sei. Ein solcher Auftrag entspricht (bezogen auf Art. 75 Abs. 5 StGB) indessen offensichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers. Denn Art. 75 Abs. 5 StGB ist Ersatz der altrechtlichen Vorschrift, wonach Männer und Frauen im Vollzug zu trennen sind. Er bezweckt also, dass bei einer gemeinsamen Unterbringung von Männern und Frauen in derselben Anstalt die geschlechtsspezifischen Bedürfnissen beider Gefangenengruppen zu berücksichtigen sind und dient damit vorab dem Schutz der inhaftierten weiblichen Gefangenen. Eine Bezugnahme auf diese Vorschrift ist im vorliegenden Zusammenhang folglich nicht angebracht.

Nun also zur *Fürsorgepflicht:* Es wurde bereits erwähnt, dass sich aus diesem Vollzugsgrundsatz möglicherweise durchaus ein Verbot sexueller Beziehungen zwischen Strafgefangenen ableiten liesse. Betrachten wir den folgenden, fiktiven Fall: Eine sorgfältige psychiatrische Exploration hat ergeben, dass eine der beiden in einem Partnerschaftsverhältnis stehenden Personen Sexualität mit Macht- und Gewaltphantasien verknüpft, dass sie über eine geringe Frustrationstoleranz und wenig Empathie verfügt und gegebenenfalls kaum in der Lage sein wird, ihr Verhalten rational zu steuern. Von dieser Person geht mit Blick auf eine Partnerschaft offensichtlich eine erhebliche Gefahr aus. In diesem Falle verlangt die Fürsorgepflicht von den Vollzugsbehörden, den Partner oder die Partnerin dieser Person zu schützen und also sexuelle oder andere nahe Kontakte zu verhindern.

Lässt sich aus dieser Konstellation aber ein *generelles Verbot* sexueller Kontakte begründen? Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Denn nach dem oben zitierten Art. 74 StGB dürfen die Rechte der Gefangenen «nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern», was in der Sache ja eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips bedeutet. Folglich wäre also immer im *konkreten Einzelfall* zu prüfen, ob allfälligen Risiken einer Partnerschaft durch eingriffsschwächere Massnahmen als ein vollständiges Beziehungsverbot hinreichend begegnet werden kann. Vollzugsanstalten verfügen diesbezüglich ja über ein breites Repertoire an möglichen Massnahmen.

Untauglich ist übrigens auch die Begründung eines generellen Verbots sexueller Kontakte im Vollzug damit, dass der Verzicht auf ein solches Verbot Personen mit gleichgeschlechtlichen sexuellen Neigungen gegenüber solchen mit heterosexuellen Neigungen bevorzugen würde (was natürlich zutrifft) und dass damit das *Gleichbehandlungsgebot* verletzt würde (was natürlich nicht zutrifft). Denn derartige Differenzierungen in den Vollzugsbedingungen sind in einem individualisierten Strafvollzug nicht wegzudenken. Ansonsten müsste beispielsweise auf das Institut des Gefangenenurlaubs generell verzichtet werden, weil all jenen Gefangenen, welche über keinen Wohnsitz und kein Beziehungsnetz in der der Schweiz verfügen, a priori kein Urlaub bewilligt werden kann.

4. Telefonische Kontakte (Art. 84 StGB)

Abschliessend soll eine im Fall O. kontrovers beurteilte Nebenfrage kurz angesprochen werden: die Frage telefonischer Kontakte zwischen zwei verheirateten oder in einer Partnerschaft stehenden Personen, welche in zwei verschiedenen Anstalten inhaftiert sind. Im Fall O. sind den beiden getrennt untergebrachten Partnern telefonische Kontakte *vollständig untersagt* worden. Ist ein Verbot telefonischer Kontakte also rechtmässig?

Für die Beurteilung dieser Frage massgeblich ist *Art. 84 Abs. 1 StGB:* «Der Gefangene hat

das Recht, Besuche zu empfangen und mit Personen ausserhalb der Anstalt Kontakt zu pflegen. Der Kontakt mit nahe stehenden Personen ist zu erleichtern». Telefonische Kontakte sind in dieser Bestimmung zwar nicht ausdrücklich genannt, doch fallen sie unbestritten wie alle anderen persönlichen Kontakte unter den Oberbegriff der «Kontaktpflege zu Personen ausserhalb der Anstalt». Ebenso unbestritten ist, dass in einem Eheverhältnis oder einer Partnerschaft stehende Personen als «nahe stehende Personen» zu verstehen sind, deren Kontakte also sogar ausdrücklich zu *erleichtern* sind.

Allerdings findet sich in Art. 84 Abs. 2 eine *Einschränkung:* «Der Kontakt kann kontrolliert und zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Strafanstalt beschränkt oder untersagt werden.» Dass telefonische Kontakte zwischen zwei in unterschiedlichen Anstalten inhaftierten Personen a priori als eine Gefährdung der Anstaltsordnung und -sicherheit zu qualifizieren sind, kann indessen vernünftigerweise nicht behauptet werden. Damit ergibt sich, dass telefonische Kontakte zwischen partnerschaftlich verbundenen Personen in verschiedenen Anstalten *nicht bloss zu erlauben, sondern sogar zu erleichtern sind.*

Die *Vollzugspraxis* steht dazu allerdings in Widerspruch. So hat der «Fachverband der Direktoren und Direktorinnen geschlossener Strafanstalten» am 20. Februar 2002 eine Vereinbarung verabschiedet, welche in Ziffer 1 den Gefangenen einen Rechtsanspruch auf telefonische Kontakte mit Gefangenen in anderen Anstalten abspricht. Ausnahmen sind gemäss Ziffer 4 dieser Vereinbarung zwar möglich, aber nur für Eltern, leibliche Kinder, Geschwister und Gefangene, welche im Zeitpunkt der Deliktbegehung verheiratet waren oder nachweislich in einer eheähnlichen Beziehung lebten. Im Lichte der oben dargestellten Rechtlage sind diese Festlegungen[14] offensichtlich rechtswidrig.

Dass die Vermittlung externer Anrufe an Gefangene für die Anstalten mit einem gewissen Aufwand verbunden ist, ist natürlich zutreffend. Dem kann indessen mit einer quantitativen Beschränkung solcher Anrufe Rechnung getragen werden. Im Gegensatz zu einem Totalverbot telefonischer Kontakte würde damit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Folge gegeben.

Gegen derartige Kontakte wird überdies ins Feld geführt, dass bei telefonischen Anrufen in eine Anstalt zwar die anrufende Telefonstelle, nicht aber der Anrufer identifizierbar sei. Weil Anstalten nicht befugt sind, Dritten Auskünfte über inhaftierte Personen zu erteilen (Dritten auch nicht zu bestätigen, dass eine bestimmte Person in der Anstalt inhaftiert ist), ergibt sich daraus tatsächlich ein Problem. Die Anstalten leiten deshalb Anrufe an inhaftierte Personen grundsätzlich nicht weiter. Bei telefonischen Anrufen aus Anstalten kann die Problematik der Identifikation des Anrufers (anders als bei einem Anruf aus einer privaten oder öffentlichen Telefonstelle oder über ein Mobiltelefon) indessen leicht und mit geringem Aufwand gelöst werden.

Natürlich können gute Gründe vorliegen, den Telefonverkehr zwischen in verschiedenen Anstalten inhaftierten Personen zu verbieten, etwa wenn es sich dabei um Komplizen handelt oder um Mitglieder einer kriminellen Organisation. Ein *generelles Verbot* des Telefonverkehrs zwischen verheirateten, in einem eheähnlichen oder in einer Partnerschaft stehenden Gefangenen hält m.E. dagegen vor der geltenden Rechtslage nicht stand. Für solche Kontakte sollen ja ausdrücklich sogar Erleichterungen gewährt werden.

5. Fazit

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist sowohl ein *generelles Verbot* sexueller Beziehungen zwischen Gefangenen als auch ein generelles Verbot telefonischer Kontakte zwischen in einem Partnerschaftsverhältnis stehenden Personen, welche in verschiedenen Anstalten inhaftiert sind, als rechtswidrig zu werten. Im *konkreten Einzelfall* kann ein solches Verbot indessen zulässig oder gar geboten sein, sofern ein konkreter Anlass im Sinne der Art. 74 StGB und 75 Abs.1 StGB bzw. Art. 84 Abs. 2 StGB vorliegt.

Soweit sich die Vollzugspraxis diese Einsicht nicht zu Eigen gemacht hat, liegt die Vermutung nahe, dass für den Umgang mit gleichgeschlechtlichen (und vielleicht auch heterosexuellen) Beziehungen im Strafvollzug weniger rechtliche Erwägungen als *apokryphe Motive* massgeblich sind. Spielen dabei Vergeltungsbe-

14 Diese Festlegungen haben selbstverständlich keinen rechtlich bindenden Charakter.

dürfnisse eine Rolle? Oder sexualfeindliche Motive?

Möglicherweise wiederspiegelt die vorherrschende Vollzugspraxis indessen bloss die generelle, an sich verständliche Abneigung der Anstalts- und Vollzugsbehörden gegen jedwede Komplizierung der im Vollzugsalltag zu beachtenden Regeln. Im vorliegenden Zusammenhang stellen sich namentlich folgende Fragen:

- Wie lassen sich in der Praxis tatsächlich einvernehmliche sexuelle Kontakte von nicht einvernehmlichen Kontakten unterscheiden? Diese Problematik stellt sich indessen auch ausserhalb der Anstaltsmauern. Wer bloss eine vorsichtige Lockerung der im Vollzug vorherrschenden Praxis zulassen möchte, müsste solche Kontakte jedenfalls dann erlauben, wenn eine Eintragung der Partnerschaft gemäss Partnerschaftsgesetzt vorliegt.
- Wie können abwertende Reaktionen von Mitgefangenen und sich daraus ergebende Konfliktsituationen aufgefangen werden? Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass der Umgang mit Reaktionen von Mitgefangenen auf Verhaltensweisen «andersartiger» Gefangener (namentlich solchen aus anderen Kulturen) dem Kernbereich der Fachkompetenz einer Anstaltsleitung zuzurechnen sind.
- Welche weitergehenden Forderungen sind zu erwarten, wenn sexuelle Kontakte zwischen Gefangenen im Grundsatz bewilligt werden? Wie wäre etwa auf ein Gesuch nach gemeinschaftlicher Unterbringung in einer Zweierzelle zu reagieren?

Auch wenn derartige Folgeprobleme keineswegs kleingeredet werden dürfen, ist offensichtlich, dass sie im Sinne der Rechtlage durchaus lösbar sind.

Zu fordern ist jedenfalls, dass die Persönlichkeitsrechte der Gefangenen auch in diesem Bereich ernst genommen und geschützt werden. Für den Umgang mit den Gefangenenrechten stellen Fälle wie jener von O. somit eine eigentliche «Nagelprobe» dar.

Andrea Baechtold
Prof. em. Universität Bern
andrea.baechtold@hispeed.ch